

Sentencia T-516/05

IMPEDIMENTO DE MAGISTRADO PONENTE-Caso en que se decidió paso del proceso a la Sala de Revisión siguiente

La Sala Dual, con base en lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 en donde se dispone que “el juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal”, aceptó en esta misma fecha la solicitud de impedimento propuesta por el citado Magistrado. Debido a que se trataba del ponente, el proceso de tutela de la referencia pasó a conocimiento de la Sala Novena de Revisión. Cabe recordar, que no se trataba en este caso, de aquel previsto por la Corte, según el cual, “... de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, las salas de revisión de la Corte Constitucional estarán integradas por 3 magistrados. Por lo tanto, en el evento de presentarse y aceptarse el impedimento de uno de los integrantes de la sala, no es necesario nombrar un conjuez, habida consideración del hecho de que subsiste la pluralidad mínima para deliberar y decidir, en los términos del artículo 54 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia”, y por lo tanto, no procedía el fallo por los dos restantes Magistrados de la Sala Octava de Revisión de Tutela, sino que bien se decidió el paso del proceso a la sala siguiente, por tratarse del impedimento del Magistrado Ponente.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales de procedencia

DEBIDO PROCESO DE TERCEROS QUE SON LLAMADOS EN GARANTIA EN ACCION DE GRUPO

El llamado en garantía cuenta con las mismas prerrogativas que una parte procesal, y como tal, puede coadyuvar la posición y las excepciones planteadas por el llamante o invocar otras diferentes; presentar y controvertir pruebas; la sentencia, cuando decide en forma definitiva sobre las relaciones jurídicas entre llamante y llamado, hace tránsito a cosa juzgada; e igualmente, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de vieja data “La sentencia podrá ser recurrida independientemente por cualquiera de las tres partes, o sea que el llamado en garantía puede hacerlo en cuanto le asista un interés propio, aunque el demandado guarde silencio o lo consienta”. De allí que, el ejercicio de la facultad de recurrir un fallo adverso a quien fue llamado en garantía, dependerá de que el juez de primera instancia se haya pronunciado sobre las excepciones, previas o de fondo según el caso, planteadas por aquél.

JUEZ DE SEGUNDA INSTANCIA-Límites constitucionales para pronunciarse sobre asuntos no resueltos por el A-quo/EXCEPCION PREVIA DE CLAUSULA COMPROMISORIA Y FALTA DE COMPETENCIA PLANTEADAS EN ACCION DE GRUPO

Una interpretación sistemática de las normas que consagran el trámite de la apelación de los autos y de las excepciones previas en particular, evidencia que la competencia que al respecto tiene el juez de segunda instancia se encuentra regulada y limitada en las disposiciones propias del Procedimiento Civil. Así, en el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar actuando por fuera del marco de su competencia, por ejemplo, cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del a quo. Las anteriores consideraciones permiten reiterar la competencia limitada del juez cuando actúa en segunda instancia, quien no puede ampliarla de hecho invocando el principio de economía procesal, con el fin de pronunciarse sobre asuntos no decididos en primera instancia y por lo tanto no puestos a su consideración en virtud de la apelación. Por lo tanto, no puede decidirse en segunda instancia, sobre unas excepciones previas, propuestas por un tercero llamado en garantía, sobre las cuales en la primera instancia el juez omitió el pronunciamiento, sin que se tratara del caso contemplado en el numeral 7 del artículo 99 del C.P.P. A un juez de segunda instancia durante el trámite de una acción de grupo le está vedado complementar un auto en el sentido de pronunciarse sobre unas excepciones previas planteadas por un tercero llamado en garantía, sobre las cuales no se había pronunciado el juez de primera instancia, y sin que se tratara del caso contemplado en el numeral 7 del artículo 99 del C.P.C., so pena de incurrir en una vía de hecho por defecto orgánico, es decir, por carecer de competencia absoluta para ello. la competencia legal que tiene el superior jerárquico para pronunciarse sobre asuntos no resueltos por el a quo, no puede conducir, en materia de excepciones previas, a desconocer el derecho fundamental al debido proceso, la garantía de la doble instancia y el derecho a la igualdad procesal. Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte amparará el derecho fundamental al debido proceso de las accionantes, a su igualdad procesal, y a la garantía de la doble instancia, dejando sin efectos los autos proferidos el 28 de agosto y el 20 de noviembre de 2003 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

Referencia: expediente T-1039624

Acción de tutela instaurada por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. contra la Sección Cuarta del Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

Magistrada Ponente:
Dra. CLARA INÉS VARGAS
HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ y JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por las Secciones Quinta y Tercera del Consejo de Estado en el trámite de la acción de tutela interpuesta por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. contra la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

I. ANTECEDENTES.

El señor Juan Sebastián Betancur E., representante legal de la Compañía Suramericana de Seguros S.A., y la señora Claudia Victoria Salgado, representante legal de la Aseguradora Colseguros S.A., instauran acción de tutela contra la Sección Cuarta del Consejo de Estado, por considerar que las providencias proferidas por esta Corporación los días 28 de agosto y 20 de noviembre de 2003, vulneran los derechos fundamentales de las personas jurídicas que representan. Por tal razón, solicitan al juez de tutela dejar sin valor alguno los mencionados fallos y ordenarle al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, que decida las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de competencia formuladas por las aseguradoras, respecto de las cuales no se ha pronunciado el Tribunal de Instancia. Fundamentan su petición en los siguientes hechos.

1. La Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante auto del 23 de agosto de 1999, admitió una demanda instaurada en ejercicio de una acción de grupo por la señora María Eugenia Jaramillo Escalante y otros contra el Banco de la República.
2. El Banco de la República contestó la demanda el 10 de septiembre de 1999, solicitando el llamamiento en garantía de las aseguradoras accionantes aquí. También solicitó el decreto de pruebas y formuló excepciones de fondo y previas.

3. El Tribunal, mediante auto del 15 de octubre de 1999, reconoció a la apoderada del Banco de la República y ordenó que, por el término de tres días, se le corriera traslado a la parte demandante de las excepciones previas propuestas por el Banco, así como de las planteadas por los apoderados de las aseguradoras. Agrega que *“En esta oportunidad, el Tribunal ha debido pronunciarse sobre el llamamiento en garantía hecho por el Banco de la República, y suspender el proceso para conformar debidamente el litisconsorcio, lo que no sucedió”*.

4. El 2 de marzo de 2000, el Tribunal resolvió las excepciones previas propuestas por el Banco, declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda, rechazó la misma, y dio por terminado el proceso, *“Todo lo anterior, sin que el Tribunal se hubiera pronunciado respecto del llamamiento hecho en garantía a mis representadas, lo que se ha debido hacer una vez fue contestada la demanda y antes de dar trámite a las excepciones previas”*.

5. El mencionado auto fue apelado por los integrantes del grupo y por el apoderado de Granahorrar. Una vez concedido el recurso, el expediente fue remitido al Consejo de Estado.

6. El Consejo de Estado, mediante sentencia del 8 de septiembre de 2000 decidió revocar la providencia de 2 de marzo de 2000, declaró no probadas las excepciones previas propuestas por el Banco, declarar probada la excepción de inepta demanda respecto de las instituciones financieras y ordenó que el proceso continuara con el Banco de la República como entidad demandada.

7. Una vez devuelto el expediente el Tribunal, mediante auto del 20 de noviembre de 2000, decretó la acumulación del proceso con el enviado a la Sección Segunda, Subsección C, demandante Proserco Ltda y otros, y dispuso decretar la suspensión del proceso adelantado por María Eugenia Jaramillo Escalante, de conformidad con el artículo 159 del C.P.C., *“para decidir lo pertinente en el proceso acumulado AG 001: esto es el llamamiento en garantía y las excepciones previas propuestas en el escrito de contestación de la demanda”*.

8. Mediante auto proferido el 25 de enero de 2001, el Tribunal ordenó dar traslado a las excepciones previas propuestas por la entidad demandada *“...en la acción de grupo AG 00-001 acumulado al presente proceso”*.

9. El 19 de abril de 2001 el Tribunal resolvió las excepciones previas en el proceso AG 00-01, declarándolas probadas y denegó el llamamiento en garantía.

10. Contra el citado auto la parte demandada interpuso los recursos de reposición y apelación. El Tribunal, mediante providencia del 7 de mayo de 2001 confirmó su decisión, denegó el llamamiento en garantía de las aseguradoras y concedió el recurso de apelación ante el Consejo de Estado.

11. El Consejo de Estado, mediante sentencia del 1º de febrero de 2002, revocó los autos del 19 de abril y 7 de mayo de 2001, y ordenó tener como integrantes del grupo a los accionantes del proceso AG 00 – 01. En relación con las excepciones previa, dispuso estarse a lo resuelto por la misma Corporación mediante auto del 8 de septiembre de 2000, ordenando vincular al proceso en llamamiento en garantía a la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y a la Aseguradora Colseguros S.A.

12. Una vez regresado el expediente, el Tribunal mediante auto del 18 de abril de 2002, de cúmplase, ordenó la notificación a las accionantes, la cual se surtió los días 20 y 21 de mayo de 2002. Agregan las accionantes que *“Nótese que sólo a partir del 20 y 21 de mayo de 2002, fechas en las cuales se procedió a la notificación del referido auto del 1º de febrero de 2002, se vincula al proceso de la acción de grupo a las aseguradoras, hoy accionantes”*.

13. El 27 de mayo de 2002, mediante escritos separados, las aseguradoras contestaron la demanda y el llamamiento en garantía, formularon excepciones de fondo y previas de cláusula compromisoria y falta de competencia, propusieron un incidente de nulidad ante el Tribunal con fundamento en las causales 5ª y 6ª del artículo 140 del C.P.C. La solicitud de nulidad se basó en que siendo litisconsortes, tienen todos los derechos a intervenir en el proceso, proponer excepciones, solicitar la práctica de pruebas. No obstante lo anterior, sólo fueron llamadas al proceso mediante auto del 1º de febrero de 2002, *“cuando ya se habían surtido todas las actuaciones procesales enunciadas en los numerales anteriores”*.

14. Mediante auto del 2 de julio de 2002, el Tribunal negó la solicitud de nulidad. Dicha providencia fue apelada ante el Consejo de Estado, instancia judicial que en sentencia del 29 de agosto de 2002 la confirmó.

15. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante auto del 24 de enero de 2003, decidió, con relación a todas las excepciones previas y los llamamientos en garantía formulados en diversas acciones de grupo *“estarse a lo resuelto en los autos del 8 de septiembre de 2000 y del 1 de febrero de 2002, proferidos en segunda instancia por el Consejo de Estado”*. Alegan las accionantes que el Tribunal no se pronunció, como era su obligación legal, sobre las excepciones previas propuestas por ellas, remitiéndose tan sólo a un auto que tampoco las había resuelto, *“toda vez que en esa oportunidad las aseguradoras no habían sido llamadas al proceso”*.

16. Contra la anterior decisión las accionantes interpusieron recurso de apelación, con el fin de que se le ordenara al Tribunal decidir las excepciones por ellas propuestas, toda vez que en las providencias del 8 de septiembre de 2000 y del 1º de febrero de 2002 en las cuales se fundamentó el Tribunal, el Consejo de Estado se había pronunciado sobre las excepciones previas propuestas por el Banco de la República *“pero no*

sobre las excepciones previas propuestas por las Compañías Aseguradoras llamadas en garantía pro cuanto ellas no habían sido llamadas aún al proceso y era entonces en el auto del 24 de enero de 2003 cuando el Tribunal ha debido decidir estas últimas. Pero no lo hizo y ordenó continuar el trámite”.

17. El recurso de apelación fue decidido por la Sección Cuarta del Consejo de Estado mediante auto del 16 de junio de 2003. En dicha providencia, el Consejo confirmó la decisión del 24 de enero de 2003 del Tribunal, por considerar que el asunto ya había sido decidido al resolverse un incidente de nulidad *“y nada dijo en relación con la solicitud expresa para que se ordenara al Tribunal de Cundinamarca pronunciarse sobre las excepciones previas propuestas por las Compañías Aseguradoras”.*

18. Debido a que el Consejo no adoptó decisión alguna respecto de las excepciones previas propuestas por las accionantes, decisión que le correspondía adoptar al Tribunal, mediante escrito presentado el 18 de julio de 2003 se solicitó adicionar la sentencia del 16 de junio de 2003, en el sentido de que el Consejo se pronunciara sobre las excepciones previas,

19. La anterior solicitud fue decidida por el Consejo de Estado, Sección Cuarta, mediante auto del 28 de agosto de 2003 en el cual *“en lugar de aceptar o negar la solicitud de ordenar al Tribunal que se pronunciara sobre las mencionadas excepciones previas, directamente decidió declararlas no probada, sin tener en cuenta su incompetencia y pretermitiendo integralmente una instancia”.*

20. El 24 de octubre de 2003 las aseguradoras propusieron un incidente de nulidad ante la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con fundamento en las causales 2 y 3 del artículo 140 del C.P.C. La anterior solicitud se fundamentó en que según el artículo 99 del C.P.C. el competente para decidir sobre las excepciones previas es el juez de primera instancia, motivo por el cual el Consejo de Estado no podía decidir sobre lo omitido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. De allí que al haberse pronunciado sobre las excepciones previas propuestas ante el Tribunal se pretermitió una instancia.

21. La Sección Cuarta del Consejo de Estado rechazó la solicitud de nulidad mediante auto del 20 de noviembre de 2003.

En relación con el derecho al debido proceso, alegan las accionantes que la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante auto del 28 de agosto de 2003 resolvió, sin tener competencia y pretermitiendo una instancia, pronunciarse directamente respecto de las excepciones previas por ellas planteadas, y mediante su auto del 20 de noviembre de 2003 rechazó la solicitud de nulidad fundada precisamente en la incompetencia y pretermisión de una instancia (art. 140 numerales 2 y 3 del C.P.C.).

En tal sentido, según las accionantes, se incurrió en una vía de hecho por cuanto no se aplicó la normatividad especial que regula el llamamiento en garantía, se actuó sin competencia y se pretermitió una instancia.

Agregan que, de conformidad con el artículo 351.9 del C.P.C. el auto que resuelva sobre excepciones previas es apelable, y por ende, la decisión del Consejo de Estado condujo a que la resolución sobre las mismas careciera de recurso alguno.

Aunado a lo anterior, consideran que se le vulneró su derecho a la igualdad procesal por cuanto en relación con las excepciones previas formuladas por el Banco de la República, el Tribunal sí se pronunció, al igual que lo hizo el Consejo de Estado, pero no sucedió lo mismo en relación con las excepciones planteadas por las accionantes.

En este orden de ideas, las accionantes piden al juez de tutela dejar sin efectos las providencias proferidas el 28 de agosto y el 20 de noviembre de 2003 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado; y adicionalmente, solicitan que se le ordene al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera Subsección B que decida las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de competencia planteadas por las aseguradoras.

II. RESPUESTAS DE LAS AUTORIDADES JUDICIALES ACCIONADAS.

Los Consejeros de Estado que integran la Sección Cuarta de esa instancia judicial se limitaron a aportar copia de las providencias judiciales proferidas por la misma dentro del trámite de la acción de grupo, sin hacer manifestación alguna en su defensa.

Los Magistrados que integran la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, quienes fueron vinculados al presente proceso mediante auto del 11 de abril de 2005, proferido por la Sala Novena de Revisión, contestaron la petición de amparo, en el sentido de que las providencias proferidas por ellos el 24 de enero y el 20 de febrero de 2003 no constituyen de manera alguna una vía de hecho, *“en la medida en que no adolecen de ninguno de los defectos de tipo sustantivo, fáctico, orgánico ni procedimental que, la Corte Constitucional ha definido como configurativos de las decisiones judiciales susceptibles de ser catalogadas de esa forma”*. Acompañan a su escrito, copias integrales y auténticas de las referidas sentencias.

III. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN.

Decisión de primera instancia.

La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia del 10 de septiembre de 2004 negó el amparo solicitado por cuanto el juez de tutela no puede inmiscuirse en las decisiones adoptadas por el juez de conocimiento porque se quebrantarían los principios de cosa juzgada y autonomía e independencia de las autoridades judiciales en la adopción de sus providencias.

Apelación.

Las aseguradoras impugnaron la decisión adoptada por la Sección Quinta del Consejo de Estado por cuanto, a su juicio, las providencias adoptadas por la Sección Cuarta del mismo constituyen una vía de hecho, ya que no se aplicó la normatividad especial que regula el llamamiento en garantía, se actuó sin competencia, y se desvió el procedimiento previsto en la ley para tramitar y decidir las excepciones previas por ellas planteadas.

Decisión de segunda instancia.

La Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia del 5 de noviembre de 2004, confirmó la sentencia apelada, básicamente por cuanto la acción de tutela, de conformidad con una sentencia proferida el 29 de junio de 2004 por la Sala Plena del Consejo de Estado, *“es absolutamente improcedente contra providencias judiciales que pongan fin a un proceso o actuación”*.

IV. PRUEBAS.

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

- Fotocopia informal del auto del 23 de agosto de 1999, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Fotocopia informal del auto del 15 de octubre de 1999 proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Fotocopia informal del auto del 2 de marzo de 2000, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Fotocopia informal del auto 8 de septiembre de 2000, proferido por el Consejo de Estado.
- Fotocopia informal del auto del 25 de enero de 2001, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
- Fotocopia informal del auto del 1º de febrero 2002, proferido por el Consejo de Estado.

- Fotocopia informal del auto del 28 de agosto 2003, proferido por el Consejo de Estado.

- Fotocopia informal del auto del 20 de noviembre de 2003, proferido por el Consejo de Estado.

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia

La Corte es competente para revisar los fallos mencionados, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2. Impedimento del Magistrado.

En el presente caso, el proceso fue repartido al Magistrado Alvaro Tafur Galvis, ponente de la Sala Octava de Revisión de Tutela.

El mencionado Magistrado, el 18 de febrero de 2005, le comunicó por escrito a los demás integrantes de la Sala Octava, que se declaraba impedido para conocer de la tutela de la referencia, por cuanto la apoderada judicial del Banco de la República es la Doctora Adelaida Ángel Zea, y *“si bien es cierto que la mencionada Doctora Adelaida Ángel Zea no actúa en el proceso de tutela, si parece claro, por la referencia que hacen los accionantes, que la decisión que se tome dentro del proceso de tutela está llamada a incidir en la situación procesal del poderdante Banco de la República, dentro de la acción popular a que se ha hecho mención.”*

La Sala Dual, con base en lo dispuesto en el artículo 39 del Decreto 2591 en donde se dispone que *“el juez deberá declararse impedido cuando concurran las causales de impedimento del Código de Procedimiento Penal”*, aceptó en esta misma fecha la solicitud de impedimento propuesta por el citado Magistrado. Debido a que se trataba del **ponente**, el proceso de tutela de la referencia pasó a conocimiento de la Sala Novena de Revisión.

Cabe recordar, que no se trataba en este caso, de aquel previsto por la Corte, según el cual, *“... de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591, las salas de revisión de la Corte Constitucional estarán integradas por 3 magistrados. Por lo tanto, en el evento de presentarse y aceptarse el impedimento de uno de los integrantes de la sala, no es necesario nombrar un conjuer, habida consideración del hecho de que subsiste la pluralidad mínima para deliberar y decidir, en los términos del artículo 54 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia”*¹, y por lo tanto, no procedía el

¹ Auto 037 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

fallo por los dos restantes Magistrados de la Sala Octava de Revisión de Tutela, sino que bien se decidió el paso del proceso a la sala siguiente, por tratarse del impedimento del Magistrado Ponente.

3. Problemas jurídicos.

En esta ocasión le corresponde a la Sala establecer si la Sección Cuarta del Consejo de Estado vulneró o no el derecho fundamental al debido proceso de dos aseguradoras que fueron llamadas en garantía en el curso de una acción de grupo, debido a que dicha instancia judicial se pronunció sobre unas excepciones previas que no habían sido resueltas por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

Para tales efectos, la Sala (i) reiterará su jurisprudencia sobre el carácter excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) examinará el contenido del derecho fundamental al debido proceso en relación con los terceros que son llamados en garantía en el curso de una acción de grupo; (iii) analizará los límites constitucionales a la competencia del juez de segunda instancia para pronunciarse sobre asuntos no resueltos por el *a quo*; y (iv) resolverá el caso concreto.

4. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

Las Salas Quinta y Primera del Consejo de Estado, mediante sendas providencias del 10 de septiembre y 5 de noviembre de 2004, negaron la acción de tutela de la referencia con fundamento en la sentencia C- 543 de 1992.

Al respecto, esta Corporación ha sostenido que, a pesar de que en la sentencia C-543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se declararon inexecutable los artículos 11 y 40 del decreto 2591 de 1991, referentes a la acción de tutela contra providencias judiciales, en esta misma providencia, la Corte estimó la procedencia excepcional de este mecanismo judicial bajo ciertas circunstancias precisas que se han venido desarrollando por vía jurisprudencial. Así, la Corte ha considerado que la acción de tutela es viable en los casos en que la autoridad judicial ha incurrido en una vía de hecho que afecte derechos constitucionales fundamentales, siempre y cuando se cumplan los requisitos de procedibilidad consagrados en el artículo 86 Superior. En tal sentido, en la Sentencia T-083 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte precisó los siguiente: *“la tutela sólo habrá de proceder contra una vía de hecho judicial si no existe ningún mecanismo ordinario de defensa o, si éste existe, a condición de que el amparo constitucional resulte necesario para evitar la consumación de un perjuicio irremediable que afecte los derechos fundamentales del solicitante.”*²

² ST-008/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El carácter excepcional de la acción de tutela frente a la actividad jurisdiccional, tal y como se manifestó en la sentencia T-200 de 2004, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, reiterada en sentencia T- 1237 de 2004 de la misma ponente, encuentra su sustento en una interpretación armónica de la función del amparo constitucional, con los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución, de forma particular, con lo dispuesto en el artículo 2º Superior, que impone la obligación de garantizar la efectividad de los mismos. No obstante, ese deber de garantía no puede llegar hasta el punto de desconocer principios constitucionales como la autonomía del juez y la seguridad jurídica. Es por ello, que la Corte ha sido cuidadosa al momento de construir toda esta doctrina que permite la procedencia de la acción de tutela ante una vía de hecho.

En tal sentido, ha reiterado la exigencia en el cumplimiento de los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela – especialmente, inmediatez y subsidiariedad- y ha delimitado expresamente el concepto de “vía de hecho”. Lo anterior, precisamente, con el fin de *“armonizar la necesidad de proteger los intereses constitucionales que involucran la autonomía de la actividad jurisdiccional y la seguridad jurídica, sin que estos valores puedan desbordar su ámbito de irradiación y cerrar las puertas a la necesidad de proteger los derechos fundamentales que pueden verse afectados eventualmente con ocasión de la actividad jurisdiccional del Estado.”*³ Al respecto, en la sentencia T-698 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, la Corte indicó:

“[l]a jurisprudencia de esta Corporación ha estructurado con mayor detenimiento los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias, a fin de consolidar la doctrina sobre el tema y clarificar las exigencias de esta acción. En este sentido, se han establecido dos requisitos de procedibilidad específicos: los generales y los especiales⁴, que abarcan muchas de las categorías que previamente había establecido la doctrina constitucional en materia de vía de hecho. En todo caso, los primeros, es decir los requisitos de procedibilidad generales, hacen referencia al deber de asegurar, para la procedencia de la tutela contra providencias, que se de: a) la inexistencia de otro o de otros medios de defensa judiciales (recursos ordinarios o extraordinarios) como se ha visto, y b) la verificación de una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁵. En este segundo caso, se ha establecido que no procede la acción de tutela

³ Sentencia T - 462 de 2003. T – 949 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁴ Esta clasificación se estableció a partir de la sentencia T-441 de 2003, reiterada en las sentencias T-461, T-462, T-589, T-685 de 2003 y T- 606 de 2004.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-606 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

contra sentencias judiciales, cuando el paso del tiempo es tan significativo que resulta claramente desproporcionado un control constitucional de la actividad judicial, por la vía de la acción de tutela⁶.

Los requisitos de procedibilidad especiales, por su parte, están asociados directamente al control excepcional por vía de tutela de la actividad judicial, y tienen que ver específicamente con el concepto de vía de hecho. En efecto, esta Corporación redefinió la teoría de los defectos que tradicionalmente había aglutinado los elementos de la vía de hecho frente a decisiones judiciales, y los consolidó dentro de los requisitos especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales”

Así las cosas, esta Corporación se ha preocupado por precisar cuáles son los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, por considerarse que con esas actuaciones han sido afectados derechos de rango fundamental. En la mencionada sentencia T-200 de 2004, se hizo referencia al cumplimiento también de los requisitos especiales. En tal sentido, se hizo un esfuerzo por sintetizar y clasificar las hipótesis que representan la existencia de una vía de hecho⁷:

- i) Defecto sustantivo: La acción de tutela procede, cuando puede probarse que una decisión judicial desconoce normas de rango legal, ya sea por aplicación indebida, error grave en su interpretación, desconocimiento de sentencias con efectos *erga omnes*, o cuando se actúa por fuera del procedimiento establecido⁸.
- ii) Defecto orgánico: que el funcionario judicial que profirió la decisión carezca, **en forma absoluta**, de competencia para hacerlo.
- iii) Defecto fáctico: Cuando en el curso de un proceso se omite la práctica o decreto de pruebas o estas no son valoradas debidamente, con lo cual variaría drásticamente el sentido del fallo proferido⁹.
- iv) Error inducido o por consecuencia: En la cual, si bien el defecto no es atribuible al funcionario judicial, este actuó equivocadamente como consecuencia de la actividad inconstitucional de un órgano

⁶ *Ibídem.*

⁷ Cf. Sentencia T-949 de 2003.

⁸ Sobre defecto sustantivo pueden consultarse las sentencias T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02, T – 008 de 1998, T – 567 de 1998, T – 654 de 1998, T-231 de 1994, entre otras.

⁹ Sobre defecto fáctico, pueden consultarse las siguientes sentencias: T-260/99, T-488/99, T-814/99, T-408/02, T-550/02, T-054/03

estatal generalmente vinculado a la estructura de la administración de justicia¹⁰.

- v) Decisión sin motivación: Cuando la autoridad judicial profiere su decisión sin sustento argumentativo o los motivos para dictar la sentencia no son relevantes en el caso concreto, de suerte que puede predicarse que la decisión no tiene fundamentos jurídicos o fácticos¹¹.
- vi) Desconocimiento del precedente: En aquellos casos en los cuales la autoridad judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales, sin ofrecer un mínimo razonable de argumentación, de forma tal que la decisión tomada variaría, si hubiera atendido a la jurisprudencia¹².
- vii) Vulneración directa de la Constitución: Cuando una decisión judicial desconoce el contenido de los derechos fundamentales de alguna de las partes, realiza interpretaciones inconstitucionales o no utiliza la excepción de inconstitucionalidad ante vulneraciones protuberantes de la Carta, siempre y cuando haya sido presentada solicitud expresa al respecto¹³

Es necesario precisar que estas causales de procedibilidad tiene un carácter excepcional, que no suplanta la carga de acudir a las vías judiciales ordinarias, cuando están a la mano del presunto perjudicado.

5. Contenido del derecho fundamental al debido proceso en relación con los terceros que son llamados en garantía durante una acción de grupo.

En diversas oportunidades, la Corte se ha pronunciado sobre algunos aspectos de las acciones de grupo¹⁴. Así, en esencia, éstas constituyen un

¹⁰ Al respecto, las sentencias SU.014/01, T-407/01, T-759/01, T-1180/01, T-349/02, T-852/02, T-705/02

¹¹ Sobre defecto sustantivo, pueden consultarse las sentencias: T-260/99, T-814/99, T-784/00, T-1334/01, SU.159/02, T-405/02, T-408/02, T-546/02, T-868/02, T-901/02

¹² En la sentencia T – 123 de 1995, esta Corporación señaló: *"Es razonable exigir, en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art.13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución"*. Sobre este tema, también la sentencia T – 949 de 2003.

¹³ Sentencias T – 522 de 2001 y T – 462 de 2003.

¹⁴ Entre otras, ver sentencias T- 528 de 1992; T- 224 de 1998; C- 215 de 1999; C- 1062 de 2000 y C- 569 de 2004.

mecanismo de defensa judicial frecuentemente utilizado por una categoría o clase de personas determinadas, que pretenden lograr una indemnización resarcitoria económicamente, del perjuicio ocasionado por un daño infringido en sus derechos e intereses.

En tal sentido, la Corte en sentencia C-215 de 1999 destacó las características de las acciones de grupo, en los siguientes términos:

“En concreto, las acciones de grupo tienen las siguientes características: i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados ; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios ; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.”

Más recientemente, la Corte en sentencia C- 569 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, consideró lo siguiente en relación con determinados aspectos sustanciales y procesales de las acciones de grupo:

“Una lectura atenta y sistemática de los titulares, el objeto y las particularidades procesales de las acciones de grupo, a la luz de la doctrina constitucional sentada en las sentencias C-215 de 1999 y C-1062 de 2000, permite concluir lo siguiente: (i) que a pesar de que existe un amplio margen de configuración legislativa respecto de los elementos definitorios de las acciones de grupo, el ejercicio de la competencia para su definición legal, debe estar conforme con el diseño constitucional de las acciones de grupo; (ii) que este diseño constitucional no se limita a las disposiciones pertinentes de los artículos 88 y 89 de la Constitución, sino que está orientado por el principio de solidaridad, el derecho de acceso a la justicia y por los contenidos definitorios del modelo de Estado constitucional; (iii) que unido a lo anterior, los elementos de las acciones de grupo deben ser definidos e interpretados de conformidad con la naturaleza del objeto de protección de dichas acciones (interés de grupo divisible) y la naturaleza de sus titulares (grupos de personas, que pueden ser abiertos o cerrados, que han sufrido daño en sus intereses en circunstancias comunes); y por último (iv) que el régimen jurídico de las acciones de grupo y la interpretación de sus disposiciones, debe estar guiado por el principio de efectividad de los derechos bajo el propósito de lograr un orden político económico y social justo (CP Preámbulo y art. 2º).

Pues bien, dado que la finalidad de las acciones de grupo consiste en el resarcimiento de un daño consumado o que se le está produciendo¹⁵ a un grupo plural de personas, debido a la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares, resulta del todo viable que el demandado cuente con la facultad procesal de llamar en garantía a aquella persona, natural o jurídica, frente a quien tenga un derecho legal o contractual que le permita exigirle a ésta la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia de acción de grupo. Así, el llamamiento en garantía, en palabras de Guasp tiene lugar *“cuando la parte de un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos”*¹⁶.

Ahora bien, expresamente la Ley 472 de 1998 no regula la institución procesal del llamamiento en garantía. Con todo, el artículo 5º de la misma normatividad dispone lo siguiente:

“El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrollará con fundamento en los **principios constitucionales** y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplicarán también los **principios generales del Código de Procedimiento Civil**, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones. (negrillas agregadas).

El Juez velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Así pues, el adelantamiento de un llamamiento en garantía en el curso de una acción de grupo debe ceñirse al artículo 29 constitucional y, en especial, el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, disposición que regula este instituto procesal.

En tal sentido, el llamado en garantía, en virtud del artículo 29 Superior, tiene el derecho a ejercer su derecho de defensa, encontrándose facultado para interponer las excepciones previas o de fondo que estime pertinentes, a presentar y controvertir pruebas, a que el proceso sea tramitado por un juez independiente e imparcial, a **impugnar la sentencia** que le sea desfavorable y a no ser juzgado dos veces por lo mismo.

¹⁵ Sentencia T-678 de 1997.

¹⁶ Jaime Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1990.

En este orden de ideas, el llamado en garantía cuenta con las mismas prerrogativas que una parte procesal, y como tal, puede coadyuvar la posición y las excepciones planteadas por el llamante o invocar otras diferentes; presentar y controvertir pruebas; la sentencia, cuando decide en forma definitiva sobre las relaciones jurídicas entre llamante y llamado, hace tránsito a cosa juzgada; e igualmente, como lo ha reconocido la Corte Suprema de Justicia de vieja data *“La sentencia podrá ser recurrida independientemente por cualquiera de las tres partes, o sea que el llamado en garantía puede hacerlo en cuanto le asista un interés propio, aunque el demandado guarde silencio o lo consienta”*¹⁷. De allí que, el ejercicio de la facultad de recurrir un fallo adverso a quien fue llamado en garantía, dependerá de que el juez de primera instancia se haya pronunciado sobre las excepciones, previas o de fondo según el caso, planteadas por aquél.

6. Límites constitucionales al juez de segunda instancia para pronunciarse sobre asuntos no resueltos por el *a quo*.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado consideró que el artículo 311 del C.P.C. le otorgaba **competencia** para resolver sobre unas excepciones previas sobre las cuales no se había pronunciado su inferior jerárquico, por cuanto *“los puntos a adicionar fueron objeto de debate en la primera instancia siguiendo las reglas del debido proceso, pero el juez omitió pronunciarse expresamente al respecto, por lo cual resulta lógico, y ajustado al **principio de economía procesal**, que el superior complemente la providencia cuando la parte perjudicada por la omisión haya apelado, como ocurrió en el presente caso.”* (negrillas agregadas).

La Sala de Revisión, por el contrario, estima que el examen de la **competencia** del superior jerárquico para adicionar el pronunciamiento del *a quo*, no debe ser entendida únicamente en términos de economía procesal, sino que se encuentra limitada por el respeto al derecho fundamental del debido proceso, por la garantía de la doble instancia, y el derecho a la igualdad procesal.

En efecto, en lo que atañe al **debido proceso** la Corte se pronunció en sentencia T- 467 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, en los siguientes términos:

*“El debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, **procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio**. El artículo 29 del ordenamiento constitucional lo consagra expresamente "para toda clase de actuaciones judiciales o administrativas".*

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de septiembre de 1977.

Así entonces, las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

(...)

Así, el debido proceso se vulnera cuando no se verifican los actos y procedimientos establecidos en la ley y los reglamentos. Se entiende que esta obligación no sólo cubre a las autoridades públicas sino también a los particulares, en forma tal que estos últimos también quedan obligados por las reglas o reglamentos que regulan el juicio o la actuación, sin que puedan, de conformidad con su propio criterio, acatar y respetar aquellos términos o procedimientos que los benefician, y desconocer o ignorar aquellos que les sean desfavorables (negrillas agregadas).

En tal sentido, la **competencia** que el legislador ha determinado al superior jerárquico para entrar a pronunciarse como juzgador de segunda instancia en virtud del recurso de apelación, constituye un elemento del derecho fundamental del derecho de defensa y del debido proceso, que condiciona la validez jurídica de su actuación, ya que, por mandato del artículo 6 superior, los servidores públicos únicamente pueden hacer aquello que expresamente les esté permitido realizar. Siguiendo a García de Enterría “*la competencia es la medida de la potestad que corresponde a cada órgano, siendo siempre una determinación normativa*”¹⁸.

Pues bien, una interpretación sistemática de las normas que consagran el trámite de la apelación de los autos y de las excepciones previas en particular, evidencia que la competencia que al respecto tiene el juez de segunda instancia se encuentra regulada y limitada en las disposiciones propias del Procedimiento Civil. Así, en el trámite de la segunda instancia, un juez no tiene siempre plena competencia para pronunciarse sobre todos los asuntos que tengan alguna relación con la apelación, pues podría estar actuando por fuera del marco de su **competencia**, por ejemplo, cuando profiere decisiones que resuelven de manera directa un asunto que no fue objeto de decisión por parte del *a quo*.

Cabe recordar, que las excepciones previas se deciden mediante providencias denominadas “Autos”, sobre los cuales, de manera general el artículo 311 del C.P.P., regula lo concerniente a su adición tanto en primera

¹⁸ Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 2001, p. 456.

como en segunda instancia, así como también consagra lo correspondiente a la complementación de las sentencias:

Artículo 311. Adición. Cuando **la sentencia** omita la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro del término de ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada dentro del mismo término.

El superior deberá complementar **la sentencia** del a quo cuando pronuncie la de segunda instancia, siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los **autos** sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Consagra el artículo 311 del C.P.C, un deber para el superior jerárquico de complementar una sentencia adoptada por el *a quo*, a condición de que la parte perjudicada con la omisión haya apelado o adherido a la apelación, pero no en todos los casos, pues no puede hacerlo tratándose de **sentencias** que hayan omitido el pronunciamiento relacionado con la demanda de reconvención o la acumulación de procesos, eventos en los cuales el superior devolverá el expediente al inferior para que dicte la sentencia complementaria.

Respecto de los **autos**, la norma citada dispone que “*sólo podrán adicionarse de oficio dentro del término de ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.*”. Interpretando armónicamente el mencionado artículo 311 con el 357 del C.P.C., en materia de apelación de autos, el superior jerárquico tiene una competencia limitada, por cuanto **sólo** puede “*tramitar y decidir el recurso, liquidar costas y decretar copias y desgloses*”, pero no puede complementarlos. Sólo podría adicionar sus propios autos, de oficio o a solicitud de parte, dentro del término de ejecutoria.

En relación con las excepciones previas, si bien deben seguir la regla general mencionada, es preciso considerar lo previsto en el numeral 7° del artículo 99 del C.P.C, que dispone que *cuando prospere alguna de las excepciones previstas en los numerales 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 10 e inciso final del artículo 97¹⁹, sobre la totalidad de las pretensiones o de las partes, el*

¹⁹ El artículo alude a las excepciones previas de falta de jurisdicción, compromiso o cláusula compromisoria, inexistencia del demandante o del demandado, incapacidad o

juez se abstendrá de decidir sobre las demás, y declarará terminado el proceso. Pero si el auto fuere apelado y el superior lo revoca, éste deberá pronunciarse sobre las demás excepciones propuestas. Quiero ello decir: (i) que el juez de primera instancia debe pronunciarse sobre las excepciones previas planteadas por el demandado o los terceros intervinientes en el proceso; (ii) que los autos mediante los cuales se resuelven aquéllas pueden ser apelables; y, (iii) que la competencia del superior jerárquico para pronunciarse sobre las excepciones previas se encuentra limitada, en función de cuál de ellas fue objeto de apelación y si una o ambas partes apelaron; y, (iv) solo cuando en segunda instancia se revoca la decisión que declaró probada una excepción sobre la totalidad del proceso, en esta instancia se puede emitir pronunciamiento sobre las demás excepciones previas propuestas.

Las anteriores consideraciones permiten reiterar la competencia limitada del juez cuando actúa en segunda instancia, quien no puede ampliarla de hecho invocando el principio de economía procesal, con el fin de pronunciarse sobre asuntos no decididos en primera instancia y por lo tanto no puestos a su consideración en virtud de la apelación. Por lo tanto, no puede decidirse en segunda instancia, sobre unas excepciones previas, propuestas por un tercero llamado en garantía, sobre las cuales en la primera instancia el juez omitió el pronunciamiento, sin que se tratara del caso contemplado en el numeral 7 del artículo 99 del C.P.P.

Cabe asimismo señalar, que si el superior jerárquico decide complementar una decisión de primera instancia, resolviendo sobre unas excepciones previas sobre las cuales no aparece decisión alguna del *a quo*, además de actuar por fuera del debido proceso, estaría desconociendo la garantía constitucional de la **doble instancia**. Caber recordar, que el artículo 31 Superior es claro en señalar que “*Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley*”; y en consecuencia, donde quiera que el legislador haya establecido la doble instancia, como sucede en materia de resolución de excepciones previas, no puede el *ad quem* pretermittir por economía procesal una instancia. Es más, el artículo 351 del C.P.C. es claro en afirmar lo siguiente:

“ART. 351. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 169. Procedencia. Son apelables las sentencias de primera instancia, excepto las que se dicten en equidad de acuerdo con el artículo 38 y las que las partes convengan en recurrir en casación *per saltum*, si fuere procedente este recurso.

También son apelables los siguientes autos proferidos en la primera instancia:

indebida representación del demandante o del demandado, pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, al igual que cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción.

(...)

9. **El que decida sobre excepciones previas**, salvo norma en contrario. (negrillas agregadas).

A su vez, al juez de segunda instancia le está vedado vulnerar el derecho a la **igualdad procesal**, en el sentido de entrar a pronunciarse, en los mismos términos, sobre unas excepciones previas que fueron resueltas por el inferior jerárquico, y otras que no lo fueron, es decir, sobre una decisión que surtió efectivamente dos instancias, y otra que sólo fue objeto de una.

Así las cosas, la competencia que le otorgan los artículos 311 y 99 del Código de Procedimiento Civil al juez de segunda instancia, en materia de apelación de autos y en especial de aquel relacionado con las excepciones previas, debe ser interpretada armónicamente con las demás disposiciones de aquella normatividad, y de conformidad con los artículos 13, 29 y 31 Superiores. Sin lugar a dudas, una interpretación del artículo 311 C.P.C., no puede, de manera alguna, traducirse en una vulneración al debido proceso, la garantía de la doble instancia y la igualdad procesal de una de las partes que intervienen en una acción de grupo, ni tampoco aquel de quienes han sido llamados en calidad de terceros.

En suma, a un juez de segunda instancia durante el trámite de una acción de grupo le está vedado complementar un auto en el sentido de pronunciarse sobre unas excepciones previas planteadas por un tercero llamado en garantía, sobre las cuales no se había pronunciado el juez de primera instancia, y sin que se tratara del caso contemplado en el numeral 7 del artículo 99 del C.P.C., so pena de incurrir en una vía de hecho por defecto orgánico, es decir, por carecer de competencia absoluta para ello.

7. El caso concreto.

La Compañía Suramericana de Seguros S.A. y la Aseguradora Colseguros S.A. instauraron una acción de tutela contra dos providencias proferidas el 28 de agosto y el 20 de noviembre de 2003 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, alegando vulneración de su derecho fundamental al debido proceso, por cuanto consideran que la segunda instancia no podía pronunciarse acerca de las excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de competencia, por aquéllas planteadas en el curso de una acción de grupo, proceso al cual fueron llamadas en garantía; excepciones que no habían sido resueltas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

De conformidad con los hechos relatados por las accionantes, y con las pruebas que obran en el expediente, se tiene que el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el expediente 99 - 0528, admitió una demanda instaurada en ejercicio de una acción de grupo presentada por María Eugenia Jaramillo Escalante y otros

contra el Banco de la República²⁰. Como pretensión indemnizatoria principal, los demandantes solicitaban que el Banco de la República les restituyera, a cada integrante del grupo, las sumas que pagaron en exceso entre el 1º de agosto de 1995 y el 21 de mayo de 1999, sobre las que hubieran debido pagar de liquidarse el UPAC con fundamento en la tasa de inflación o IPC certificado por el DANE. Apoyan sus pretensiones en la sentencia C- 700 de 1999 y en el fallo del 21 de mayo de 1999 de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante la cual se decretó la nulidad de la Resolución Externa núm. 18 del 30 de junio de 1995, mediante la cual la Junta Directiva del Banco de la República había establecido la fórmula para liquidar el UPAC.

En dicha providencia, el Tribunal resolvió notificarle el contenido del auto al inicialmente demandado y a las siguientes entidades financieras: Banco Central Hipotecario, Banco Popular, Concasa, Ahorramas, Las Villas, Davivienda, Conavi, Colmena y Banco Colpatria.

El **10 de septiembre de 1999**, el Banco de la República contestó la demanda, planteó excepciones previas y de fondo, y solicitó fueran llamadas en garantía las accionadas, por cuanto existe un contrato de seguro suscrito con ellas, el cual ampara, según el Banco, el pago de tales indemnizaciones.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante **auto del 15 de octubre de 1999** resolvió correrle traslado de las excepciones planteadas por el Banco de la República a los demandantes en acción de grupo, así como de aquellas planteadas por las entidades financieras. No se pronunció, por el contrario, en relación con el llamamiento en garantía de las aseguradoras²¹.

Posteriormente, mediante **auto del 2 de marzo de 2000**, el Tribunal declaró probada la excepción previa de ineptitud de la demanda, planteada por el Banco de la República y decidió “*rechazar la demanda y dar por terminado el proceso*”. La anterior decisión fue apelada por los miembros del grupo ante el Consejo de Estado, cuya Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante **auto del 8 de septiembre de 2000** decidió revocar la providencia del Tribunal del 2 de marzo de 2000, y en su lugar, declarar no probadas las excepciones previas propuestas por el Banco de la República; declarar probada la excepción de inepta demanda respecto de las instituciones bancarias; y en consecuencia, continuar únicamente el proceso con el Banco de la República como entidad demandada²².

²⁰ Visible a folio 19 del cuaderno de pruebas.

²¹ Visible a folio 23 del cuaderno de pruebas.

²² Visible a folio 111 del cuaderno de pruebas.

Una vez remitido el expediente al Tribunal, por medio de **auto del 20 de noviembre de 2000**, resolvió decretar la acumulación de los procesos núm. AG 00- 001, Actor Proserco Ltda. y 990528, Actora María Eugenia Jaramillo Escalante, al igual que decretar la suspensión del proceso, de conformidad con el artículo 159 del C.P.C., del proceso más adelantado, es decir, aquel de la señora Jaramillo, para *“decidir lo pertinente en el proceso acumulado AG 001; esto es el llamamiento en garantía y las excepciones previas propuestas en el escrito de contestación de la demanda”*²³.

El Tribunal, mediante **auto del 25 de enero de 2001**, decidió *“córrase traslado de las excepciones presentadas por la entidad demandada, en la acción de grupo AG 00-001 acumulado al presente proceso, por el término y para los fines previstos en el artículo 99 del numeral 3º del C.P.C.”*.

Por medio de **auto del 19 de abril de 2001**, en el proceso AG 00-001, es decir, aquel que fue acumulado a aquel cuya demandante es la señora María Eugenia Jaramillo Escalante, se declararon no probadas las excepciones previas formuladas por el Banco de la República y se denegó la solicitud de llamamiento en garantía de las aseguradoras por cuanto *“la póliza de seguro global bancario No. 1999, suscrita entre la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y la Compañía Aseguradora Colseguros S.A. y el asegurado Banco de la República, no se encuentra vigente, ni se evidencia de ella que ampare el eventual daño supuestamente producido por los actos de carácter general motivo de esta acción”*²⁴.

La anterior decisión fue apelada por el Banco de la República, recurso que fue resuelto por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, mediante **auto del 1º de febrero de 2002**, en el sentido de revocar el fallo del 19 de abril de 2001 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y en su lugar, en relación con las excepciones previas, decidió *“ESTÉSE a lo dispuesto en el Auto del 8 de septiembre de 2000, proferido en segunda instancia por el Consejo de Estado en el proceso AG- 002”*; vinculó al proceso a las aseguradoras en calidad de terceros y denegó el llamamiento en garantía de las entidades crediticias.

Una vez devuelto el expediente al Tribunal de origen, éste mediante **auto del 18 de abril de 2002** ordenó notificar a las aseguradoras, acto procesal que se realizó los días 20 y 21 de mayo de 2002²⁵.

El 27 de mayo de 2002, mediante escritos separados, las accionantes plantearon excepciones previas de cláusula compromisoria y falta de competencia, y además, elevaron una petición de nulidad, la cual fue negada por el Tribunal por **auto del 2 de julio de 2002**, siendo confirmada por el Consejo de Estado mediante auto del **29 de agosto de 2002**,

²³ Visible a folio 119 del cuaderno de pruebas.

²⁴ Visible a folio 134 del cuaderno de pruebas.

²⁵ Visible a folio 143 del cuaderno de pruebas.

providencia en la cual se consideró en relación con el llamamiento en garantía que cuando este se acepta “*no se puede regresar a etapas procesales ya superadas, pues la ley le otorga todas las garantías y medios de defensa para quienes llegan en esta etapa procesal*”²⁶.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante **auto del 24 de enero de 2003**, adelantó diversas consideraciones acerca de los siguientes asuntos: (i) la integración de los demandantes de otras acciones de grupo a la de la referencia; (ii) solicitudes individuales de integración del grupo demandante; (iii) peticiones de caducidad; (iv) certificaciones a otros despachos judiciales y (v) integración del Comité de Apoderados de los demandantes, designación del apoderado coordinador y fijación de fecha para audiencia de conciliación. No obstante lo anterior, en la parte resolutive del fallo se dispuso lo siguiente en relación con las excepciones previas:

“TERCERO. FRENTE A LAS EXCEPCIONES PREVIAS Y LOS LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA FORMULADOS EN CADA UNO (SIC) DE LAS ACCIONES DE GRUPO CITADAS, ESTÉSE A LO RESUELTO EN LOS AUTOS DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2000 Y DEL 2 (SIC) DE FEBRERO DE 2002, PROFERIDOS EN SEGUNDA INSTANCIA POR EL CONSEJO DE ESTADO”.

Contra la anterior decisión las accionantes interpusieron recurso de apelación, el cual fue concedido en el efecto suspensivo por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante providencia del **20 de febrero de 2003**, alegando que mediante las providencias del 8 de septiembre de 2000 y 1º de febrero de 2002, el Consejo de Estado se había pronunciado en relación con las excepciones previas propuestas por el Banco de la República, pero no por las aseguradoras por cuanto, en aquel entonces, todavía no habían sido vinculadas al proceso.

El recurso de apelación fue resuelto por el Consejo de Estado mediante **auto del 16 de junio de 2003**, en el sentido de confirmar la decisión del 24 de enero de 2003 del Tribunal, por considerar que el asunto ya había sido decidido al resolver una apelación anterior sobre un incidente de nulidad. En palabras del Consejo de Estado:

“En consecuencia, a juicio de la Sala, ya hubo pronunciamiento expreso de la Sección, cuando confirmó el auto del 2 de julio de 2002 proferido en primera instancia y frente al llamamiento en garantía, ordenó estarse a lo dispuesto en el Auto del 1º de febrero de 2002, en el cual se manifestó:

²⁶ Visible a folio 209 del cuaderno de pruebas.

El alcance de la póliza y de la responsabilidad concreta de las compañías aseguradoras, es una decisión que corresponderá al fallo definitivo, pero en este momento, para la Sala existe una relación contractual entre el demandado y las aseguradoras, las cuales podrán verse afectadas con la decisión final en la presente acción.

La discusión de fondo de si la póliza ampara tales riesgos o de si aquella estaba vigente, implica una decisión no propia de esta etapa procesal. En efecto, basta con la existencia de una relación contractual o legal entre llamante y llamado que haga pensar a primera vista que existe una garantía que permitiría exigir la indemnización de perjuicios o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacerse como resultado de una condena.

Por lo tanto procede el llamado en garantía a las compañías Suramericana de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A.”²⁷

Debido a que las accionantes consideraron que el anterior pronunciamiento del Consejo de Estado no había resuelto absolutamente nada en relación con las excepciones previas planteadas por ellas, en escrito del 18 de julio de 2003 solicitaron al Consejo de Estado **adicionar** la decisión del 16 de junio de 2003 en relación con la resolución de la solicitud que habían elevado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el sentido de que éste se pronunciara en relación con las excepciones previas que habían planteado.

El Consejo de Estado, mediante **auto del 28 de agosto de 2003**, hizo las siguientes consideraciones en relación con la solicitud de adición elevada por las aseguradoras:

“La señora apoderada de las aseguradoras insiste en que propuso la excepción de falta de competencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la existencia de una cláusula compromisoria entre el Banco de la República y sus representadas, para que sus diferencias sean dirimidas por un Tribunal de Arbitramento

Revisados el auto y las actuaciones anteriores, la Sala concluye que en efecto no ha habido pronunciamiento expreso y específico frente a las excepciones propuestas por las llamadas en garantía, por lo cual, el auto se adicionará para pronunciarse al respecto” (subrayas agregadas).

²⁷ Visible a folio 296 del cuaderno de pruebas.

A continuación, el Consejo de Estado entró a examinar las excepciones previas planteadas por las aseguradoras, para finalmente decidir lo siguiente:

“2. ADICIÓNENSE el Auto del 16 de junio de 2003 con el siguiente numeral.

No prosperan las excepciones de falta de competencia y cláusula compromisoria, propuestas por las entidades llamadas en garantía, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia”²⁸.

Frente a la anterior decisión, las aseguradoras plantearon una nulidad por cuanto, a su juicio, el Consejo de Estado no podía haber resuelto directamente unas excepciones previas sobre las cuales no se había pronunciado el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El Consejo de Estado, por medio de **auto del 20 de noviembre de 2003**, rechazó la solicitud de nulidad, con base en las siguientes consideraciones:

“Contrario a lo planteado por la señora recurrente, esta Corporación tenía plena competencia para adicionar la providencia, de conformidad con el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil que permite la complementación tanto de sentencias como de autos cuando se ha omitido resolver algún punto que debió ser objeto de pronunciamiento por el *A-quo*, pues la labor propia del *Ad-quem*, al conocer de una apelación, es subsanar la (sic) fallas en que ha podido incurrir el juzgador de primera instancia.

Los puntos a adicionar fueron objeto de debate en la primera instancia siguiendo las reglas del debido proceso, pero el juez omitió pronunciarse expresamente al respecto, por lo que resulta lógico, y ajustado al principio de economía procesal, que el superior complemente la providencia cuando la parte perjudicada por la omisión haya apelado, como ocurrió en el presente caso.”²⁹ (subrayas agregadas).

En este orden de ideas, luego de analizar las pruebas que obran en el expediente, la Sala considera que le asiste razón a las accionantes por cuanto el mismo Consejo de Estado admitió que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca no se había pronunciado sobre las excepciones de falta de competencia y cláusula compromisoria, planteadas por aquéllas, pero sí lo hizo en relación con las excepciones previas planteadas por el Banco de la

²⁸ Visible a folio 323 del cuaderno de pruebas.

²⁹ Visible a folio 333 del cuaderno de pruebas.

República; y equivocadamente estimó que, en virtud del artículo 311 del C.P.C. era competente para entrar a resolverlas, incurriendo de esta forma en una vía de hecho por defecto orgánico. En efecto, como se ha visto, la competencia legal que tiene el superior jerárquico para pronunciarse sobre asuntos no resueltos por el *a quo*, no puede conducir, en materia de excepciones previas, a desconocer el derecho fundamental al debido proceso, la garantía de la doble instancia y el derecho a la igualdad procesal.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte amparará el derecho fundamental al debido proceso de las accionantes, a su igualdad procesal, y a la garantía de la doble instancia, dejando sin efectos los autos proferidos el 28 de agosto y el 20 de noviembre de 2003 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

De igual manera, la Sala le ordenará a la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en el término máximo de 15 días hábiles, se pronuncie sobre las excepciones previas propuestas por las Compañías Suramericana de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. –cláusula compromisoria y falta de competencia-, en el expediente núm. 19990528, cuya demandante es María Eugenia Jaramillo Escalante.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

1. **REVOCAR** las sentencias proferidas por las Secciones Quinta y Primera del Consejo de Estado, el 10 de septiembre y 5 de noviembre de 2004 respectivamente, mediante las cuales se negó la solicitud de amparo presentada por la Compañía Suramericana de Seguros S.A. y la Aseguradora Colseguros S.A. contra la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

2. **AMPARAR** el derecho fundamental al debido proceso, a la igualdad procesal y a la doble instancia, a las personas jurídicas mencionadas. En consecuencia, se dejarán sin efectos los autos proferidos el 28 de agosto y el 20 de noviembre de 2003 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado. De igual manera, se le **ORDENARÁ** a la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que, en el en el término máximo de 15 días hábiles, se pronuncie sobre las excepciones previas propuestas por las Compañías Suramericana de Seguros S.A. y Aseguradora Colseguros S.A. –cláusula compromisoria y falta de

competencia-, en el expediente núm. 19990528, cuya demandante es María Eugenia Jaramillo Escalante.

3. Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO
Secretaria General